

SCHÄFFER
POESCHEL

1 Bürgerliches Gesetzbuch

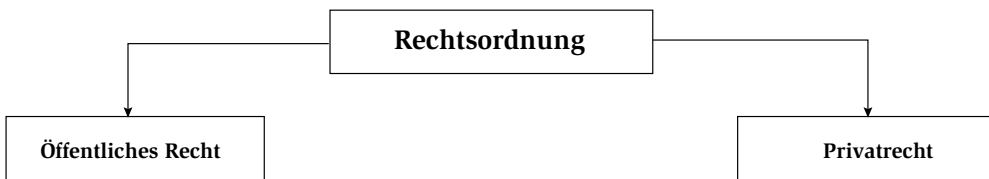
Das BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) ist Teil des Privatrechts. Es ist zum 01.01.1900 in Kraft getreten und besteht aus fünf Büchern:

1. Buch Allgemeiner Teil
2. Buch Recht der Schuldverhältnisse
3. Buch Sachenrecht
4. Buch Familienrecht
5. Buch Erbrecht

1.1 Übersicht über das BGB 1. Buch – Allgemeiner Teil

1.1.1 Grundlagen und Aufbau der Rechtsordnung

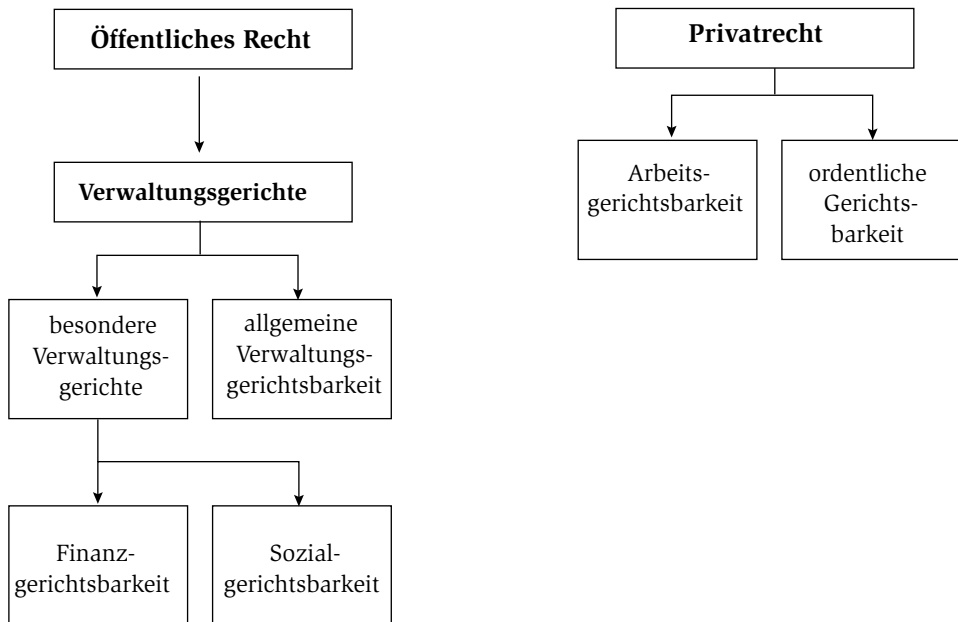
Die Gesamtheit aller in einer Gemeinschaft geltenden Grundregeln (Rechtsnormen) bezeichnet man als Rechtsordnung. Diese besteht aus dem **geschriebenen Recht** und dem **Gewohnheitsrecht**. Das geschriebene Recht wiederum unterteilt sich in Gesetze, Verordnungen und Satzungen.



Die Unterscheidung der Rechtsordnung in öffentliches Recht und Privatrecht ist insbesondere von Bedeutung für die bei Streitigkeiten anzurufende Gerichtsbarkeit.

Nach der wohl herrschenden »Subjektstheorie« liegt immer dann **öffentliches Recht** vor, wenn aufgrund einer Rechtsnorm lediglich ein Träger öffentlicher Gewalt berechtigt bzw. verpflichtet wird,

Bei Streitigkeiten im Bereich des öffentlichen Rechts sind die Verwaltungs-, Finanz- oder Sozialgerichte anzurufen, andernfalls die ordentlichen Gerichte bzw. die Arbeitsgerichte.



1.1.1.1 Gesetze

Gesetze sind Rechtsnormen, die über den verfassungsmäßig vorgeschriebenen Weg der Gesetzgebung von den gesetzgebenden Gewalten beschlossen worden sind. Dazu gehört auch das BGB.

1.1.1.2 Rechtsverordnungen

Rechtsverordnungen sind abgeleitete Rechtsnormen, welche **aufgrund eines Gesetzes** erlassen werden. Diese stehen unter dem Rang der Gesetze.

1.1.1.3 Satzungen

Satzungen sind abgeleitete Rechtsvorschriften, die von den Organen der juristischen Personen des öffentlichen Rechts aufgestellt werden und deren Rechtsverhältnisse regeln.

1.1.2 Rechtssubjekte

Rechtssubjekte sind Personen oder Vereinigungen, die Träger von Rechten und Pflichten sind. Mit diesen nehmen sie am Rechtsverkehr teil, sie sind somit rechtsfähig.

1.1.2.1 Rechtsfähigkeit, Juristische Personen

Die Rechtsfähigkeit ist die **Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten** zu sein. Nur wer die so genannte Rechtsfähigkeit besitzt, kann am allgemeinen Rechtsverkehr teilnehmen. Nach § 1 BGB beginnt diese Rechtsfähigkeit bei **natürlichen Personen** (alle Menschen) mit Vollendung der Geburt. Die Rechtsfähigkeit natürlicher Personen endet mit dem Tod.

Darüber hinaus besteht ein Bedürfnis, künstlichen Gebilden (so Vermögensmassen oder Personenvereinigungen) wie z. B. der GmbH oder einem eingetragenen Verein, die Möglichkeit zu geben, als Rechtssubjekt, wie ein Mensch, am Rechtsleben teilzunehmen. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber die Rechtsfiktion der so genannten »**juristischen Person**« geschaffen. In jüngster Zeit hat sich die Rechtssprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) darüber hinaus dahingehend entwickelt, dass auch einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zumindest teilweise Rechtsfähigkeit zugesprochen wird.

Die Erlangung der Rechtsfähigkeit der juristischen Personen ist – zumindest im Privatrecht – regelmäßig an eine **Eintragung in ein öffentliches Register** (Handels-, Vereins-, Genossenschaftsregister) gebunden. Voraussetzungen für eine juristische Person sind ein Name, eine Satzung, u. U. ein Vermögen, ein gesetzlicher Vertreter sowie die Eintragung in ein Register.

Juristische Personen müssen über bestimmte **Organe** (z. B. Geschäftsführer, Vorstand) verfügen, durch sie im Rechtsleben handeln.

Die Grundform der juristischen Person ist der im BGB geregelte **Verein**. Es handelt sich hierbei um einen auf Dauer angelegten Zusammenschluss von Personen, wobei unerheblich ist, ob es sich um natürliche oder juristische Personen handelt. Hierbei wird unterschieden zwischen dem nichtwirtschaftlichen und dem wirtschaftlichen Verein.

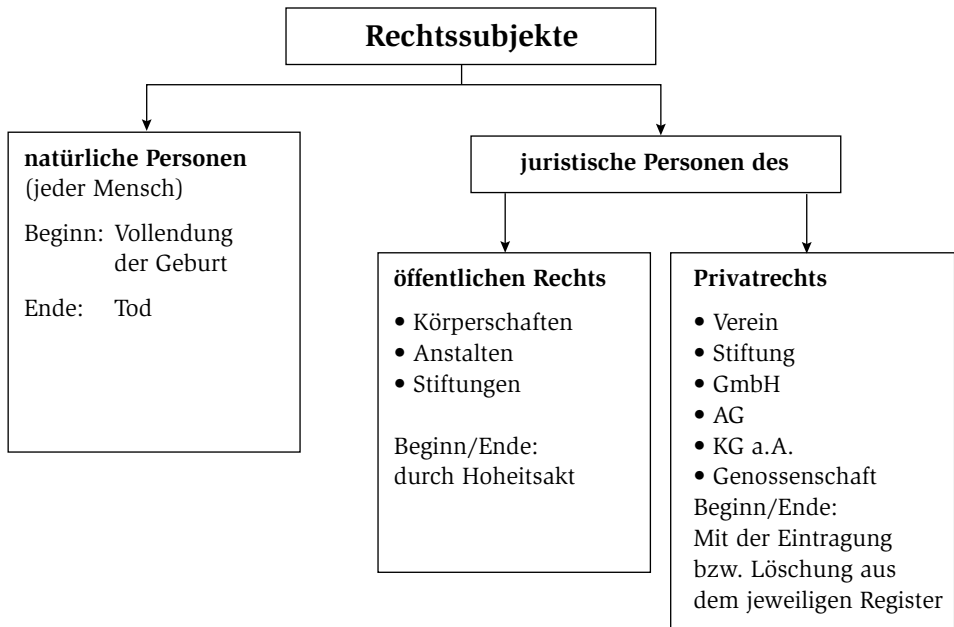
Ein **nichtwirtschaftlicher** Verein ist gemäß § 21 BGB ein solcher, dessen Zweck nicht auf eine wirtschaftliche Geschäftstätigkeit gerichtet ist. Er erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts. Der Zweck des **wirtschaftlichen Vereins** dagegen ist auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet. Dieser erlangt Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung derselben. Mit Erlangung der Rechtsfähigkeit entweder durch Eintragung oder Verleihung können die juristischen Personen des Vereins am Rechtsverkehr teilnehmen und mithin Träger von Rechten und Pflichten sein.

Eine weitere im BGB geregelte rechtsfähige juristische Person ist gemäß §§ 80 ff. BGB die **Stiftung**. Die Stiftung verfügt über keine Mitglieder und besteht aus zweckgebundenem, gewidmetem Vermögen. Auch die Stiftungen verfügen über eine eigene Rechtsfähigkeit.

Eine weitere und zunehmend wichtige Vereinigung ist die **Gesellschaft bürgerlichen Rechts**; §§ 705 ff. BGB. Sie besteht aus mindestens zwei Personen, die sich zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks zusammengefunden haben. Hierbei ist als Gesellschaftszweck grundsätzlich jeder erlaubte Zweck möglich.

Im Zuge der Weiterentwicklung der Rechtssprechung des Bundesgerichtshofes wird mittlerweile auch der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) eine **Teilrechtsfähig-**

keit zugesprochen. Nach dieser Teilrechtsfähigkeit kann eine GbR am Rechtsverkehr teilnehmen und Träger von Rechten und Pflichten sein, soweit ihr selbst diese als Personenvereinigung zustehen können. Zu unterscheiden ist dabei immer zwischen dem Anspruch gegen die Gesellschaft als solche und dem Anspruch, der gegen einen Gesellschafter als Mitglied der Gesellschaft bestehen könnte.



1.1.2.2 Geschäftsfähigkeit

Die Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit, **selbstständig wirksam rechtsgeschäftliche Willenserklärungen** abgeben zu können. Das BGB kennt drei verschiedene **Stufen der Geschäftsfähigkeit**:

1. **Geschäftsunfähig** sind gemäß § 104 BGB Minderjährige unter sieben Jahren und dauerhaft Geistesranke. Eine Willenserklärung (Rechtshandlung) eines Geschäftsunfähigen ist ohne Ausnahme **nichtig**; § 105 Abs. 1 BGB. Hier müssen stets die Vertreter, z. B. Eltern, rechtsgeschäftlich für den Minderjährigen tätig werden.
2. Minderjährige ab sieben Jahren bis zum vollendeten 18. Lebensjahr sind **beschränkt geschäftsfähig**; § 106 Abs. 2 BGB. Die Willenserklärungen beschränkt Geschäftsfähiger bedürfen grundsätzlich der **Zustimmung** des gesetzlichen Vertreters. Dies geschieht entweder durch Einwilligung, d. h. vorherige Zustimmung oder durch Genehmigung, d. h. nachträgliche Zustimmung. Schließt eine beschränkt geschäftsfähige Person ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (der Eltern oder des Vormunds) ein Rechtsgeschäft ab, ist dieses bis zur Genehmigung oder Ablehnung durch den gesetzlichen Vertreter **schwebend unwirksam** (§ 108 Abs. 1

BGB). Mit der Genehmigung wird der Vertrag von Anfang an wirksam bzw. mit der Ablehnung von Anfang an unwirksam.

In den folgenden Fällen werden auch beschränkt geschäftsfähige Minderjährige den voll geschäftsfähigen Personen gleichgestellt, das heißt ihre Willenserklärungen sind **auch ohne Zustimmung der Eltern** respektive ihres gesetzlichen Vertreters voll gültig:

- Die Zustimmung der Eltern kann entfallen, wenn der Minderjährige gem. § 107 BGB lediglich einen **rechtlichen Vorteil** erlangt, z. B. durch Schenkungsvertrag, Übereignung, nicht aber: Kaufvertrag zu einem sehr günstigen Preis.
 - Verträge, die der Minderjährige **mit Mitteln bewirkt** (das heißt vollständig durch Zahlung des Kaufpreises erfüllt), **die ihm** vom gesetzlichen Vertreter oder von Dritten mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters **zur freien Verfügung überlassen wurden**, sind rechtswirksam; (früher: »Taschengeldparagraph«); § 110 BGB.
 - Ermächtigt der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Minderjährigen zum **selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts**, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig; § 112 BGB.
 - Einer Zustimmung der Eltern bedarf es ebenfalls nicht, wenn der Jugendliche gem. § 113 BGB zur **Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses** ermächtigt worden ist. Für alle Rechtsgeschäfte im Rahmen des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses ist der Minderjährige voll geschäftsfähig.
Hinweis: Ein Ausbildungsverhältnis gilt nicht als Dienst- oder Arbeitsverhältnis, da dort im Mittelpunkt die Ausbildung und Erziehung der Auszubildenden steht.
3. Personen die das 18. Lebensjahr vollendet haben, sind **voll geschäftsfähig** (§§ 106, 2 BGB). Ihre Willenserklärungen sind wirksam. Die Willenserklärungen sind nur in Ausnahmefällen, z. B. im Zustand der Bewusstlosigkeit oder der vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit, nichtig; § 105 Abs. 2 BGB.

1.1.2.3 Deliktsfähigkeit

Deliktsfähigkeit ist die Fähigkeit, für **rechtswidrig begangene, unerlaubte Handlungen schadenersatzpflichtig** gemacht werden zu können. Nach dem BGB werden auch hier vier verschiedene **Stufen** der Deliktsfähigkeit unterschieden:

1. Minderjährige unter sieben Jahren sind **deliktsunfähig** (§ 828 Abs. 1 BGB) und können für Schäden, die sie Dritten zugefügt haben, grundsätzlich nicht haftbar gemacht werden.
2. Minderjährige zwischen dem 7. und dem 10. Lebensjahr können nicht für Schäden, die sie bei einem Unfall mit einem Kraftfahrzeug oder einem Schienenfahrzeug verursacht haben, haftbar gemacht werden; § 828 Abs. 2 BGB.
3. Bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres sind Minderjährige insoweit **bedingt deliktsfähig**, als sie haften, wenn sie bei der Begehung der unerlaubten Handlung die notwendige **Einsichtsfähigkeit** besaßen; § 828 Abs. 3 BGB.

4. Ab der Volljährigkeit, das heißt dem vollendeten 18. Lebensjahr, besteht grundsätzlich eine uneingeschränkte Haftung für selbst begangene unerlaubte Handlungen, man ist **voll deliktstfähig**.

Unberührt von der eigenen Deliktfähigkeit kommt stets auch die Haftung des Aufsichtspflichtigen in Frage, die eintritt, wenn der von einem Deliktsunfähigen oder beschränkt Deliktfähigen rechtswidrig verursachte Schaden durch eine Verletzung der Aufsichtspflicht entstanden ist; § 832 BGB.

1.1.2.4 Unternehmer und Verbraucher

Ein **Verbraucher** ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft für einen privaten und nicht für einen gewerblichen Zweck abschließt; § 13 BGB. Ein **Unternehmer** ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (§ 14 BGB).

1.1.3 Rechtsgeschäfte

1.1.3.1 Arten von Rechtsgeschäften

1.1.3.1.1 Einseitige und zweiseitige (bzw. mehrseitige) Rechtsgeschäfte

Die häufigsten Rechtsgeschäfte sind **zweiseitige Rechtsgeschäfte**. Hierzu zählen beispielsweise alle Verträge. Verträge beruhen auf den übereinstimmenden Willenserklärungen von zwei oder mehreren Personen. Das deutsche Recht unterscheidet hierbei zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft (**Abstraktionsprinzip**).

Verpflichtungsgeschäfte führen zum Entstehen von bestimmten Leistungspflichten, aus ihnen erhält der Geschäftsgegner ein entsprechendes Forderungsrecht.

Beispiele:

Bei der Auslobung gem. § 657 BGB verpflichtet sich der Versprechende, für die Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs eine Belohnung zu zahlen. Nur der Versprechende übernimmt also eine Verpflichtung.

Beim Kaufvertrag gem. § 433 BGB verpflichtet sich der Verkäufer, die Kaufsache mangelfrei an den Käufer zu übereignen, der Käufer verpflichtet sich, den Kaufpreis an den Verkäufer zu zahlen. Die Auslobung ist ein einseitiges Verpflichtungsgeschäft, der Kaufvertrag ist ein zweiseitiges Verpflichtungsgeschäft.

Verfügungsgeschäfte sind Rechtsgeschäfte, bei denen unmittelbar ein Recht geändert wird, z.B. sich die Verfügungsgewalt über Sachen oder Rechte unmittelbar ändert. Verfügungen sind u. a. die Begründung, Aufhebung, Übertragung, Belastung oder Inhaltsänderung von Rechten.

Beispiele:

Abtretung einer Forderung gem. § 398 BGB oder die Übereignung der Kaufsache gem. §§ 929 ff. BGB.

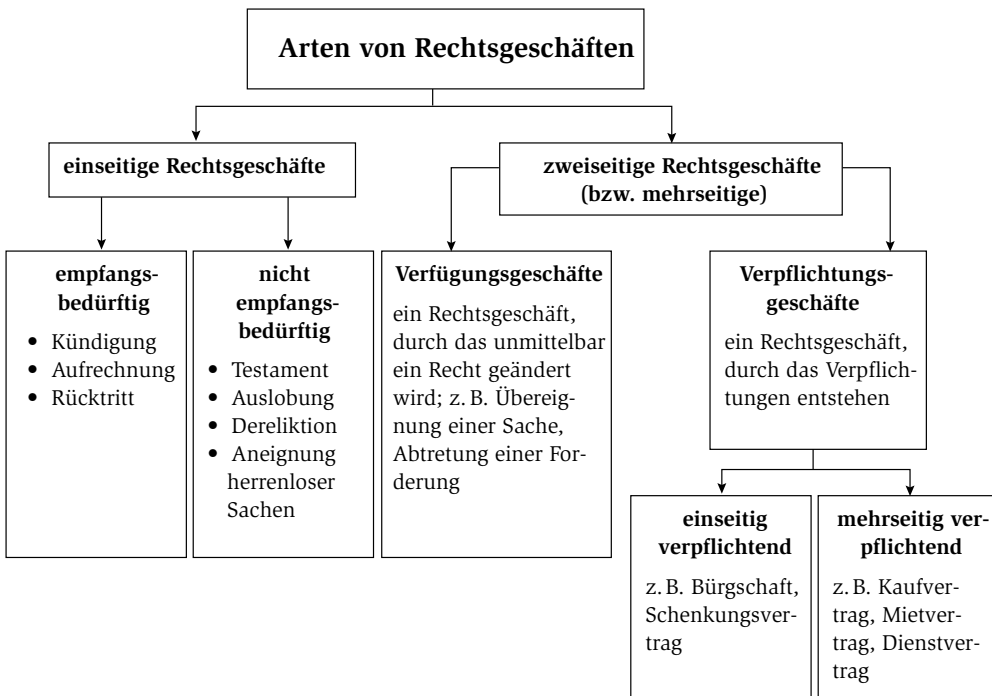
Bei **einseitigen Rechtsgeschäften** ist die Willenserklärung nur einer Person erforderlich. Hierbei wird weiter unterschieden zwischen empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Rechtsgeschäften.

Empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte werden in dem Zeitpunkt wirksam, in dem die Willenserklärung dem jeweiligen Empfänger **zugegangen** ist (so Kündigung, Anfechtung, Vollmachtserteilung). Dabei ist eine Willenserklärung zugegangen, wenn sie so in den **Machtbereich des Empfängers** gelangt ist, dass dieser die **Möglichkeit zur Kenntnisnahme** hat. Auf die tatsächliche Kenntnisnahme kommt es beim Zugang hingegen nicht an. Nicht **empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte** werden bereits mit der Abgabe der Willenserklärung wirksam (z. B. Testament, Auslobung).

1.1.3.1.2 Abschluss von zweiseitigen (bzw. mehrseitigen) Rechtsgeschäften

Verträge kommen durch **zwei übereinstimmende Willenserklärungen** zustande. Sie heißen Antrag bzw. Angebot und Annahme des Antrages. »Übereinstimmend« bedeutet für diese Willenserklärungen, dass sich Angebot und Annahme in allen Punkten decken müssen.

Der **Antrag** ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Ein Angebot im rechtlichen Sinne liegt immer dann vor, wenn es sich an eine bestimmte Person oder Personengruppe wendet. Das Angebot des Antragenden muss inhaltlich genau bestimmt sein, damit die Annahme durch ein einfaches »Ja« geschehen kann. Der Anbieter ist an sein Angebot gebunden, wenn er nicht von vornherein die Bindung ganz oder teilweise einschränkt (§ 145 BGB) oder aber spätestens zeitgleich mit dem Angebot der Widerruf desselben zugeht.



Vom Angebot zu unterscheiden ist die **Aufforderung, ein Angebot abzugeben**, bei der wegen fehlenden Bindungswillens ein Antrag noch nicht vorliegt.

Beispiele:

Inserat, Speisekarte, Schaufensterauslage. Die rechtlich unverbindliche Aufforderung wendet sich an die Allgemeinheit und nicht an eine bestimmte Person.

1.1.3.2 Form der Rechtsgeschäfte

Die Rechtsgeschäfte kommen durch Willenserklärungen von Personen zustande (§§ 116 ff. BGB); die Willenserklärungen ziehen einen Rechtserfolg nach sich, weil er gewollt ist. Dabei besteht im Rechtsleben grundsätzlich **Formfreiheit**: So kann ein Kaufvertrag über ein Kraftfahrzeug oder über einen Kasten Mineralwasser mündlich, schriftlich oder sogar durch schlüssiges Handeln (konkudent) geschlossen werden.

Ausnahmsweise besteht bei einigen Rechtsgeschäften jedoch **Formzwang**, das heißt der Gesetzgeber schreibt die Form der Willenserklärung zum Wirksamwerden vor; vgl. auch §§ 125 – 129 BGB. Ist **Schriftform** vorgeschrieben, muss die Willenserklärung von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet werden; § 126 BGB. Beispiele für die Schriftform sind die Bürgschaftserklärung gemäß § 766 und das Schuldanerkennnis gemäß §§ 780, 781 BGB. Erklärungen gegenüber dem Grundbuchamt oder anderen öffentlichen Registern bedürfen mindestens oder andern **öffentlichen Beglaubigung**; § 129 BGB. Hierbei bestätigt der Notar lediglich die Echtheit der Unterschrift unter dem Schriftstück. Die Richtigkeit des Erklärungsinhalts wird nicht bestätigt. Bei einer **notariellen Beurkundung** bestätigt der Notar sowohl die Kenntnisnahme der Bedeutung des Inhalts als auch die Echtheit der Unterschrift; § 128 BGB. Notariell zu beurkunden ist insbesondere der Grundstückskaufvertrag; § 311b Abs. 1, aber auch das Schenkungsversprechen nach § 518 Abs. 1 oder ein Ehevertrag.

Zu beachten ist jedoch, dass formnichtige und damit wirkungslose Rechtsgeschäfte teilweise **geheilt** werden können, beispielsweise durch Vollzug; vgl. § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB und § 518 Abs. 2 BGB.

1.1.3.3 Nichtigkeit von Rechtsgeschäften

Nichtige Rechtsgeschäfte sind ohne rechtliche Folgen, da sie von Anfang an unwirksam sind. Ein Rechtsgeschäft ist nichtig, wenn es

- a) von einem **Geschäftsunfähigen** (§ 104 BGB) abgeschlossen wurde,
- b) von einem **beschränkt Geschäftsfähigen** (§ 106 ff. BGB) abgeschlossen wurde und die **Zustimmung** des gesetzlichen Vertreters fehlt,
- c) ein **Scheingeschäft** gemäß § 117 BGB vorliegt,
- d) ein **Scherzgeschäft** gemäß § 118 BGB abgeschlossen wurde, das Rechtsgeschäft also nicht ernstgemeint war,
- e) an einem **Formmangel** (§ 125 BGB) leidet,
- f) gegen ein **gesetzliches Verbot** (§ 134 BGB)
- g) oder gegen die **guten Sitten** (§ 138 BGB) verstößt.

Übersicht: Zustandekommen eines Vertrages

I Einigung

1. Angebot:

- a) Inhalt: Alle wesentlichen Vertragsbestandteile
(z. B. Leistung/Gegenleistung/Vertragsparteien)
Ausnahme: Dienstvertrag; vgl. § 612 Abs. 2 BGB
Werkvertrag; vgl. § 632 Abs. 2 BGB
- b) Mit Rechtsbindungswillen:
nicht gegeben:
 - Angebot zur Abgabe eines Angebots
 - Scheingeschäft; § 117 BGB
 - Scherzerklärung; § 118 BGB
- c) Abgabe der Willenserklärung:
bewusste, gewollte und zielgerichtete Entäußerung in den Geschäftsverkehr
- d) Zugang der Willenserklärung:
 - aa) Machtbereich des Empfängers
 - bb) Möglichkeit der Kenntnisnahme
 - cc) Mit der Kenntnisnahme muss auch zu rechnen sein

2. Annahme des Angebots:

- a) Vollständige Übereinstimmung mit dem Angebot; vgl. § 154 BGB
- b) Rechtsbindungswille
- c) Abgabe der Willenserklärung
- d) Zugang der Willenserklärung
- e) Rechtzeitigkeit der Annahme; vgl. §§ 147 ff. BGB.

II Wirksamkeit der Einigung

- 1. mangelnde Geschäftsfähigkeit; vgl. §§ 104 ff. BGB
- 2. Formmangel; vgl. § 125 BGB
- 3. Gesetzesverstoß; vgl. § 134 BGB
- 4. Sittenwidrigkeit; vgl. § 138 BGB.

1.1.3.4 Anfechtbare Rechtsgeschäfte

Im Gegensatz zu von vornherein unwirksamen Rechtsgeschäften sind anfechtbare Rechtsgeschäfte zunächst voll wirksam. Durch die rechtzeitige Anfechtung werden diese Rechtsgeschäfte jedoch rückwirkend von Anfang an unwirksam (nichtig).

Ein Rechtsgeschäft ist anfechtbar, wenn es zustande kommt

- a) durch einen **Inhaltsirrtum**; § 119 Abs. 1 BGB:
Ein solcher ist gegeben, wenn der Erklärende zwar das erklärt, was er erklären wollte, sich jedoch über die rechtliche Bedeutung seiner Erklärung irrte;
- b) durch einen **Erklärungsirrtum**; § 119 Abs. 1 BGB:
Ein Erklärungsirrtum liegt vor, wenn der Erklärende etwas erklärt, was er so gar nicht erklären wollte, weil er sich versprochen oder verschrieben hat;

- c) durch einen **Eigenschaftsirrtum**; § 119 Abs. 2 BGB:
Dabei handelt es sich um einen Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft einer Person oder Sache.
- d) durch einen **Übermittlungsirrtum**; § 120 BGB:
Hierbei wird irrtümlich eine Willenserklärung falsch durch einen Boten wiedergegeben;
- e) durch **arglistige Täuschung** oder **widerrechtliche Drohung**; § 123 BGB.

Bei einem Irrtum gemäß §§ 119 und 120 BGB muss die Anfechtung **unverzüglich** nach Kenntnis des Irrtums gegenüber dem Vertragspartner erfolgen; § 121 BGB. Dabei stellt diese **Anfechtungserklärung** eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung dar. Die Anfechtung bei arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung muss innerhalb eines Jahres nach Entdeckung des Anfechtungsgrundes respektive Beendigung der Zwangslage erklärt werden; § 124 BGB. Bei einer Anfechtung nach §§ 119, 120 BGB hat der Anfechtende dem Anfechtungsgegner den dadurch entstandenen **Schaden** zu ersetzen, den dieser erleidet, weil er auf die Wirksamkeit der Erklärung vertraut hat (Ersatz des negativen Interesses). Die Ersatzpflicht entfällt, wenn der Vertragspartner den Grund der Anfechtung kannte oder in Folge von Fahrlässigkeit nicht kannte, ihn jedoch kennen musste; § 122 Abs. 2 BGB.

1.1.4 Stellvertretung

Willenserklärungen können nicht nur durch die berechtigte oder zu verpflichtende Person persönlich, sondern auch durch einen Stellvertreter abgegeben werden. Die Voraussetzungen für eine wirksame Stellvertretung sind deren Zulässigkeit, die Abgabe einer eigenen Willenserklärung, das Handeln in fremden Namen und das Vorliegen einer Vertretungsmacht.

Bei der Vertretung sind die **gesetzliche Vertretung**, z. B. Eltern als Vertreter ihrer minderjährigen Kinder oder der Geschäftsführer als Vertreter der GmbH, und die **rechtsgeschäftliche Vertretung** durch besondere Bevollmächtigung zu unterscheiden.

Die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht wird **Vollmacht** genannt. Die Bevollmächtigung erfolgt regelmäßig durch einfache Erklärung. Die durch einen Vertreter abgegebene Willenserklärung wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen (§ 164 BGB). Besondere Vollmachtsarten sind die Anscheins- und die Duldungsvollmacht. Eine **Anscheinsvollmacht** ist gegeben, wenn der Vertretene das Handeln des Scheinvertreters, welchen er nicht hierzu bevollmächtigt hatte, nicht kennt, es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können und somit einen dementsprechenden Anschein schafft und der andere Teil annehmen durfte, der Vertretene dulde und billige das Handeln des Vertreters. Eine **Duldungsvollmacht** liegt vor, wenn der Vertretene es wissentlich geschehen lässt, dass ein anderer für ihn wie ein Vertreter auftritt und der Geschäftspartner dieses Dulden nach Treu und Glauben dahingehend versteht und auch verstehen darf, dass der Vertreter als Handelnder bevollmächtigt ist.

1.1.4.1 Stellvertreter und Bote

Zu unterscheiden vom Vertreter, der eine eigene Willenserklärung in fremdem Namen, nämlich im Namen des Vertretenen abgibt, ist der **Bote**, der lediglich eine vom Vertragspartner fest vorformulierte fremde Willenserklärung übermittelt. Der Vertreter hat einen gewissen Entscheidungsspielraum, innerhalb dessen er seine Willenserklärung mit Wirkung für und gegen den Vertretenen abgibt. Der Bote selbst besitzt keine Entscheidungsfreiheit, er gibt lediglich eine vorgegebene Willenserklärung wieder.

1.1.4.2 Vertreter ohne Vertretungsmacht

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, dass ein Stellvertreter außerhalb oder ohne Vertretungsmacht handelt. Hier hat der Vertretene sodann die Möglichkeit, das Rechtsgeschäft zu genehmigen und damit an sich zu ziehen oder die Zustimmung zu verweigern, sodass statt seiner der Vertreter aus dem Rechtsgeschäft wahlweise auf Schadenersatz oder Erfüllung verpflichtet wird; vgl. § 177 BGB.

1.1.4.3 Geschäft mit sich selbst (Insichgeschäft)

Es ist denkbar, mit sich selbst Geschäfte abzuschließen. Das bedeutet, dass dieselbe Person gleichzeitig auf beiden Seiten eines Rechtsgeschäfts tätig ist, so als Vertreter und Vertragspartner, z. B. der Geschäftsführer einer GmbH verkauft etwas an sich selbst. Wegen der latenten Möglichkeit von Interessenkonflikten und mangelnder Rechtsklarheit ist der Vertragsschluss mit sich selbst (selbstkontrahierend) grundsätzlich **unwirksam**; § 181 BGB. § 181 BGB ist jedoch **abdingbar**, respektive der Vertretende kann das Rechtsgeschäft im Nachhinein genehmigen.

Übersicht: Vertretung; §§ 164 ff. BGB

1. Der Vertreter muss mindestens beschränkt geschäftsfähig sein; vgl. § 165 BGB.
 2. Der Vertreter muss eine eigene Willenserklärung abgeben. (Er besitzt im Gegensatz zum Boten einen Spielraum, im Rahmen dessen er handeln kann.)
 3. Der Vertreter muss im fremden Namen tätig werden; vgl. § 164 Abs. 1 und 2 BGB.
Ausnahme:
 - Bargeschäfte des täglichen Lebens
 - Geschäfte mit dem Inhaber eines Geschäfts
 4. Vertretungsmacht:
 - a) kraft Gesetzes
 - b) kraft Organschaft
 - c) kraft Vollmacht
 - d) kraft Rechtsschein
- ➔ Der Vertretene muss sich die Willenserklärung des Vertreters wie eine eigene zurechnen lassen.